

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-3-172 (Muafiyet/Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 13-05/47-24
Karar Tarihi : 17.01.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Hakan Deniz KARAKOÇ, Nesrin SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Lilly İlaç Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Efser Zeynep ERGÜN
Büyükdere Cad. No. 127 Astoria A Kule Kat 6-24-26-27,
34394 Esentepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Lilly İlaç Tic. Ltd. Şti. ile Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti., Öz-sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. ve İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri San ve Tic. Ltd. Şti. arasında ayrı ayrı akdedilen "İhale Deposu Sözleşmesi"ne muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.12.2012 tarih ve 10456 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 08.01.2013 tarih ve 2012-3-172/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; Lilly İlaç Tic. Ltd. Şti. ile Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti., Öz-sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. ve İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri San ve Tic. Ltd. Şti. arasında ayrı ayrı akdedilen "İhale Deposu Sözleşmesi" ne içerdiği rekabete aykırı hükümler nedeniyle menfi tespit alamayacağı, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanmadığı, ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamının karşılanması nedeniyle anılan sözleşmelere bireysel muafiyet tanınabileceği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

G.1.1. Lilly İlaç Tic. Ltd. Şti. (Lilly)

- (4) Lilly, Eli Lilly and Company'nin Türkiye'deki kuruluşu olup ilaç ve müstahzarların ithalat ve ihracatı, fason imalatının yaptırılması, dağıtım, tanıtım, tescil, patent ve lisans temin alanlarında faaliyet göstermektedir. Türkiye'de merkezi sinir sistemi, onkoloji, kadın sağlığı, diyabet ve erkek sağlığı alanlarında ürünleri satışa sunulmaktadır.

G.1.2. Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. (Beşer)

- (5) Toptan ilaç satışı ve dağıtımı pazarında yer alan Beşer, 1978 yılında Ankara merkezli olarak kurulmuş olup, teşebbüs ülke genelinde resmi ve özel hastanelerin açtığı ilaç ve

13-05/47-24

serum ihalelerine iştirak etmekte, yerli ve yabancı ilaç firmalarının ihale kanalına yönelik satışlarında depo hizmeti vermektedir. Firmanın İstanbul, İzmir, Antalya, Konya, Adana, Kayseri, Malatya, Diyarbakır, Erzurum, Trabzon, Samsun ve Bursa illerinde temsilcilikleri bulunmaktadır.

G.1.3. Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. (Özsel)

- (6) İlaç dağıtımı, depolama ve toptan ilaç satış alanında faaliyet gösteren Özsel'in ayrıca yine toptan ilaç ticareti pazarında faaliyet gösteren Avicenna Farma Dış Tic. ve Paz. A.Ş. ve SSM Steril Sağlık Malz. San. ve Tic. A.Ş. unvanlı iki şirketi bulunmaktadır.

G.1.4. İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. (İmtaş)

- (7) Toptan ilaç dağıtımı sektörüne 1993 yılında giren İzmir merkezli İmtaş, kamu hastaneleri ve özel hastanelere (ihale ve acil alım ile) ilaç tedariki yapmaktadır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) Sözleşmeler kapsamındaki ürünlere sözleşme ekinde yer verilmekte olup, anılan ürünler Lilly tarafından Sağlık Bakanlığınca verilen ruhsat ve izinlere istinaden Türkiye'de üretilen, üretilen veya ithal edilen beşeri ilaçlardır.
- (9) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde tanımlanan dikey anlaşmaların Tebliğ kapsamında olduğu ve Tebliğ ile sağlanan muafiyetin ilgili pazardaki payın %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı ifade edilmektedir.
- (10) Bildirime konu sözleşmeler, beşeri ilaç üretimi alanında faaliyet gösteren Lilly ile temel olarak toptan satış faaliyeti ile iştirak eden ecza depoları arasında akdedilmektedir. Beşeri ilaç sektörüne ilişkin Rekabet Kurulunca yapılan incelemelerde ürün pazarlarının belirlenmesinde kullanılan sınıflandırmaların temel olarak, ilaçların tedavi edici özellikleri, içerdiği etkin maddeler ve pazarda sunumuna ilişkin formları, miktarları, orijinal olup olmaması ve reçeteli ya da reçetesiz satılabilmesine göre oluşturulduğu görülmektedir. Beşeri ilaç sektörüne yönelik incelemelerde (özellikle birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde) pazar tanımlarında, etkin madde esasına bağlı ATC-3 sınıfı başlangıç noktası olarak kullanılırken, duruma göre daha dar pazar tanımları da yapılabilmektedir.
- (11) İhale deposu sözleşmelerinin konusunu oluşturan ihaleler ve bilhassa kamu ihaleleri, genellikle çok sayıda ürünün temin edilmesi için ve her bir kaleminde, etkin maddenin yanında form ve doz da belirtilerek açılmaktadır. Buna bağlı olarak bir ihale kaleminde istisnai durumlar dışında, farklı etkin maddeli ürünler için ve hatta aynı etkin maddeli olmakla birlikte farklı form ve dozda olan ürünler için teklif verilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla farklı etkin maddeli ürünlerin rakip konumunda olmadığı ilaç alımı ihaleleri bakımından da ilgili ürün pazarı tanımının, ilaç sektörüne yönelik geçmiş tarihli Kurul kararlarına paralel olarak etkin madde esasına göre yapılması isabetli olacaktır.
- (12) Diğer taraftan Kurul, ilaç firmaları ile ecza depoları arasında akdedilen ve mevcut dosya ile benzer nitelikte ilişkileri düzenleyen geçmiş tarihli kararlarında¹, ihale kanalında birçok ürün kategorisinde toplu ihtiyaca yönelik satışların gerçekleştirilmesi, bildirim konu sözleşmelerin ilaç firmasının ürün portföyünü bir bütün olarak kapsamaması ve bildirim bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini dikkate alarak belirli bir pazar tanımı yapmamıştır.
- (13) Sözleşmeler, Lilly'nin Türkiye pazarına sunduğu, farklı tedavi gruplarında etkin madde

¹ 31.05.2012 tarih ve 12-29/851-251 sayılı "Gilead/Beşer Ecza Deposu" kararı, 06.04.2012 tarih 12-17/495-138 sayılı "Merck Sharp Dome/Beşer Ecza Deposu" kararı, 25.1.2010 tarih ve 10-10/98-45 sayılı "AstraZeneca/Gül Ecza Deposu" kararı, 1.10.2009 tarih ve 09-43/1091-273 sayılı "Abbott/Ecza Depoları" kararı.

13-05/47-24

grubu altında sınıflandırılan ve belli ürün grubunda jeneriği bulunmayan ürünlerin ihale kanalı satışlarını konu almaktadır. Buna göre, ilgili pazar tanımının en geniş haliyle etkin madde bazında yapılabileceği de dikkate alındığında, anlaşma konusu kimi ürünlerde sağlayıcı konumundaki Lilly'nin pazar payının %40'lık pazar payı eşliğini aşacağı kolaylıkla söylenebilecektir.

- (14) Yukarıda yapılan açıklamalar ve geçmiş Kurul kararları çerçevesinde mevcut dosya çerçevesinde, her bir ürün özelinde kesin pazar tanımı yapılmasına gerek duyulmamıştır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (15) İlgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. Bildirime Konu Sözleşmeler

G.3.1.1. İhale Deposu Sözleşmesi

- (16) Başvuru konusu Beşer, Özsel ve İmtaş ecza depolarının her biri ile Lilly arasında akdedilen "İhale Deposu Sözleşmesi", anılan ecza depolarına kamu ve özel sağlık kuruluşları ihalelerine Lilly ürünleri ile katılım ve ihalelerin kazanılması halinde bu ürünlerin dağıtımını amacıyla bölge münhasırlığı tanımakta olup çerçeve anlaşma ihaleleri² ve grup ihaleleri³ kapsam dışında bırakılmaktadır.

- (17) Sözleşmeler ile Türkiye pazarı illere göre üçe ayrılmış ve her bölgeye ihalelerin takibi için münhasıran bir depo atanmıştır. Buna göre sözleşme ile,

- Beşer, Ankara, Çankırı, Kırıkkale, Kırşehir, Konya, Yozgat, Kayseri, Sivas, Kahramanmaraş, Malatya, Erzincan, Tunceli, Elazığ, Adıyaman, Bingöl, Diyarbakır, Muş, Mardin, Bitlis, Batman, Siirt, Şırnak, Van, Hakkâri, Ağrı, Iğdır, Kars, Ardahan, Karaman, Adana, İçel, Aksaray, Nevşehir, Niğde, Osmaniye, Kilis ve Gaziantep;

- İmtaş, Balıkesir, Bilecik, Kütahya, Eskişehir, Manisa, İzmir, Uşak, Afyon, Isparta, Aydın, Denizli, Muğla, Burdur ve Antalya;

- Özsel ise Çorum, Bayburt, Amasya, Edirne, Gümüşhane, Kırklareli, Tekirdağ, İstanbul, Kocaeli, Yalova, Sakarya, Düzce, Bolu, Bursa, Zonguldak, Bartın, Karabük, Kastamonu, Sinop, Samsun, Ordu, Giresun, Trabzon, Tokat, Erzurum, Rize ve Artvin

illerinde kamu sağlık kuruluşlarınca Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak düzenlenecek ihalelere ve diğer özel sağlık hizmet birimleri tarafından beşeri ilaç ürünlerinin satın alınması için açılacak "Çerçeve Anlaşma İhaleleri" ve "Grup İhaleleri" dışında kalan satın alma ihaleleri ile doğrudan temin kapsamında yapılacak satın alımlar için Lilly ürünleri ile katılmak/teklif vermek için münhasıran yetkilendirilmekte ve Lilly'e tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getirilmektedir.

- (18) Her bir ecza deposu ile imzalanan sözleşmeler tip sözleşme olup yalnızca depoların yetkilendirildikleri bölgeye ilişkin kısımları değişmektedir. Bu nedenle üç sözleşmenin bir arada değerlendirilmesi mümkündür. Bu kapsamda, Lilly ve anılan ecza depoları arasında imzalanan "İhale Deposu Sözleşmesi"nin rekabet hukuku bağlamında ilgili maddelerine aşağıda yer verilmektedir.

- (19) Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca Lilly, ruhsat sahibi olduğu sözleşme konusu beşeri tıbbi ürünlerini sözleşmede tanımlanan bölge sınırları içerisinde münhasıran depolara

² Çerçeve Anlaşma İhalesi, neticesinde çerçeve anlaşmaya konu olacak ihaleleri ifade etmektedir. Çerçeve anlaşma ise bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarların tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmaları ifade etmektedir.

³ Grup ihaleleri, aynı ihale ile birden fazla ilaç grubu ve bu ilaç grupları altında farklı kalemlerde sayılan ürünlerin alımı için çıkılan ihalelerdir.

satacaktır.

- (20) Sözleşmenin 4.2.2. ve 4.2.3. maddeleri uyarınca, depolar da, münhasıran kendileri için belirlenen bölge sınırları içinde sözleşme konusu ürünler ile ilgili olarak hastaneler tarafından yapılacak tüm ihale ve alımları takip etmeyi, ihalelere kendi nam ve hesabına iştirak etmeyi, kazandıkları ihalelerdeki ürünleri hastanelere eksiksiz ve zamanında teslim etmeyi ve yapılacak tüm satışlardan da Lilly'i derhal yazılı olarak bilgilendirmeyi taahhüt etmektedirler.
- (21) Sözleşmenin 4.1.1. maddesi gereğince, depoların üniversite ve devlet hastaneleri ile özel hastanelere yapılacak satışlar için Sağlık Bakanlığının onayladığı depocuya satış fiyatından ihalenin niteliğine ve rekabet koşullarına göre farklı iskonto ve vade şartları uygulama hakkını saklı tutularak depoların satış fiyatını belirleme serbestisi tanınmıştır.
- (22) Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Depoların sözleşme konusu ilaçlar ile ilgili olarak Türkiye sınırları içinde hastanelerin açacağı ihalelere ve yapacağı alımlara, sözleşme konusu ilaçların rakibi olan aynı etken maddeli, aynı kontrast maddeli veya ihaleye çıkış şekline göre Lilly ürünlerine rakip olduğu kabul edilen ürünler için katılamayacakları ifade edilmiştir. Ancak, Lilly'nin stoklarının elverişsiz olması, mücbir sebepler gibi sebeplerle ilaçları tedarik edemeyecek durumda olması halinde, Lilly'nin yazılı onayını almak şartıyla depoların rakip ürünler için ihalelere katılması mümkündür.
- (23) Sözleşmenin 9.2. maddesi uyarınca, sözleşme 1 yıl süreli olup her halükarda yürürlük tarihinden itibaren 5 yılı geçemeyecek, 5. yılın sonunda kendiliğinden sona erecektir.
- (24) Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında, depolara ihalelere katılım ve ürün sevkiyatını sözleşme hükümlerinde belirtilen coğrafi sınırlamalara göre yapma ve çerçeve anlaşma ihaleleri ve grup ihaleleri hariç olmak üzere bölge dışında hiçbir hastane ihalesine katılmama yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca depolar Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında gerçek ya da tüzel kişiye veya yurtdışına satmak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bir gerçek ya da tüzel kişiye ihale veya benzeri sebeplerle ürün satmayacaklarını taahhüt etmektedir.
- (25) Sözleşmenin yukarıda değinilen hükümleri birlikte ele alındığında, taraf ecza depolarının kural olarak, Lilly tarafından münhasıran yetkilendirildiği bölgelerdeki kamu ve özel sağlık kuruluşları ihalelerine sadece Lilly ürünleri ile katılacakları, münhasıran yetkilendirildiği bölge dışındaki ihalelere ise Lilly ürünleriyle katılamayacakları öngörülmektedir. Bu maddelerin birlikte yorumlanmasından taraf ecza depolarının yetkili olmadıkları bölgelerdeki ihalelere Lilly'nin rakibi ürünler ile katılabilecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, sözleşme depolar bakımından Lilly tarafından kendilerine tahsis edilen bölgelerindeki ihalelere katılımda Lilly ürünleri için münhasır yetki vermek suretiyle, Lilly bakımından ise her bir deponun Lilly tarafından münhasıran yetkilendirildiği bölge ile sınırlı olmak üzere adı geçen teşebbüsün rakibi ürünler ile ihaleye katılmalarını engellemesi yönüyle koruma sağlamaktadır.

G.3.2. Hukuki Değerlendirme

G.3.2.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

- (26) Yukarıda yer verilen bildirim konusu "İhale Deposu Sözleşmesi"nin 6. ve 7. maddelerinin içerdiği bölge sınırlaması ve rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer aldığı, dolayısıyla sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmıştır.

G.3.2.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (27) Bildirime konu "İhale Deposu Sözleşmesi", yukarıda yer verilen niteliği itibarıyla, ilaç sektöründe üretici olarak faaliyet gösteren Lilly ile alt pazarda toptan satış faaliyeti ile

iştigel eden ecza depoları arasında akdedilmiş olup, rekabet hukuku bağlamında bir dikey anlaşmadır.

- (28) Bildirime konu "İhale Deposu Sözleşmesi" konusu ürün gruplarının bir bölümünde bu ürünlerin jeneriklerinin bulunmaması nedeniyle Lilly'nin pazar payının %40'ı aştığı anlařılmıřtır⁴. Bu nedenle sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında tanınan grup muafiyetinden yararlanmamaktadır. Bu değerlendirmeye bağlı olarak dosyanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulması gerekmiştir.

G.3.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

G.3.2.3.1. Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (29) Bildirime konu sözleşmeler ile depolara münhasıran yetkili oldukları bölgedeki kamu ve özel sağlık kuruluşları tarafından ilgili ürünler kapsamında yapılacak tüm ihaleleri ve satın alımları takip etme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu sayede, Lilly ürünlerinde belirli bölge dâhilinde ve daha fazla ihaleye katılma imkânı paralelinde, dağıtım başta olmak üzere maliyet tasarrufu ve etkinlik yaratmaktadır. Böylelikle Lilly'nin kendi organizasyonu ile katılabileceği sayının üzerindeki ihaleye katılması mümkün hale gelebilecek ve ihale piyasasına ilişkin depolardan temin edilen düzenli bilgi akışı ile üretim planlamasında iyileşme söz konusu olabilecektir. Bu durumla paralel olarak, sözleşmeye taraf ecza depoları sözleşme ile kendi bölgesindeki bütün kamu ve özel sağlık kuruluşları ihalelerini takip edebilecek ve katılma yükümlülüğünün getirilmesi suretiyle sözleşme öncesinde ecza depolarının cazip görmediği küçük ölçekli ihalelere depoların katılımı sağlanmış olabilecek, böylelikle sözleşme arzın devamlılığının sağlanmasına katkıda bulunacaktır. Bu sayılanların sonucu olarak, Lilly ürünlerinin daha fazla ihalede yer alması ve markalar arası rekabetin artması söz konusu olabilecektir. İhalenin kazanılması halinde ise ürünlerin sağlık kuruluşlarına tedariki bakımından gerek süre gerekse hizmet kalitesi bakımından iyileşme sağlanabilecektir.
- (30) Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında, sözleşmeye konu ilaçlar bakımından hastane ihalelerine katılıma ilişkin getirilen münhasırlılığın, depoların satış ve dağıtım sürecini optimize etmesini beraberinde getireceği; sözleşmeler ile kurulması planlanan münhasır sistemin, malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

G.3.2.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (31) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi, yukarıda değerlendirilen (a) bendine konu somut ekonomik iyileşme ve gelişmelerden tüketicinin de hakça payını alması, diğer bir ifadeyle anlaşmanın sağlayacağı ekonomik iyileşmeden tüketicinin de faydalanması şartını aramaktadır.
- (32) Ürün arzında devamlılığının sağlanması, belirli gelişme ve iyileşmelerin meydana getirilmesinin yanında, tüketicilerin bundan yarar sağlaması sonucunu da doğurmaktadır. Şöyle ki, ihalelerde teklif edilen alternatif ürün sayısının artmasıyla, hastaneler daha düşük fiyatlarla alım yapabilecek ve ihaleyi kazanması durumunda muhatap depodan ürün temininde sorun yaşamayacaktır. Yine bu sayede, hastane eczanesinde daha fazla çeşitlilikte ürün bulunabilecektir. Buna bağlı olarak da devlet avantajlı fiyatlarla ilaç temin edebilecektir. Ayrıca reçetede yazılı ilaçlar yatan hastalara hastane eczanesinden daha kısa sürelerde ulaştırılabilecektir.

⁴ ATC-3 sınıflandırmasına göre "B01A Vitamin Antagonists" etken maddeli Comadin ve "G02E Labour Inhibitors" etken maddeli Prepar adlı ürünleri gibi.

- (33) Özetle, sözleşmelere konu münhasırlık ilişkisinin, nihai tüketici konumundaki hastaların ürünlere daha kolay ulaşabilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ifade edilen tüketici faydası koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

G.3.2.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (34) Lilly'nin portföyünde yer alan ilaçların bir kısmının jenerik rakibinin bulunduğu bilinmektedir. Bu nedenle sözleşmenin uygulanması ile jeneriği olan ürün gruplarında olmak üzere, markalar arası rekabetin artması beklenmektedir. Ancak jeneriği olmayan ürünler bakımından münhasır bölgelerde tek yetkili ecza deposu, Lilly ürünleriyle kamu ihalelerine teklif verebileceğinden rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda jeneriği olan ve olmayan ilaç grupları bakımından beklenen etkilerin karşılaştırılması gerekmektedir.
- (35) Konuya ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, ilaç piyasasında, üreticiler arasındaki rekabetin, depolar arasındaki rekabetten daha yoğun olduğudur. Şöyle ki, birden fazla rakibin söz konusu olduğu ilaçların temini için açılan ihalelerde, sağlayıcı teşebbüslerin satış stratejilerine de bağlı olarak, sağlayıcı fiyatları üzerinden yüksek oranlarda indirimle teklif verilebildiği bilinmektedir. Oysa jeneriği olmayan ürünlerde birden fazla deponun teklif vermesi durumunda, rekabet depolarının sınırlı kar marjları içinde ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle, jenerik rekabeti de bulunan Lilly ürünleri için sunulan fiyat teklifleri, yukarıda ifade edilen ekonomik gelişmeler ve maliyet tasarrufları sayesinde, daha indirimli ve rekabetçi olabilecek, bu husus da jeneriği olmayan ilaçlarda bayi karları çerçevesinde gerçekleşen marka içi rekabet üzerinde oluşabilecek olumsuz etkiyi toplamda telafi edebilecektir⁵. Buna ek olarak Kasım 2011 itibarıyla IMS (*International Medical Statistics*) verileri Türkiye'de 178 ecza deposunun ve 400'ü aşkın ilaç firmasının olduğunu ve son üç yılda ilaç sektörüne 62 yeni ilaç firmasının girdiğini göstermektedir. Bu veriler her bir ilaç firmasının çok sayıda alternatif depo ve her bir deponun çok sayıda alternatif ilaç firması ile çalışma imkânı bulunduğunu göstermektedir. Bu durumda münhasırlık öngören sözleşmenin gerek sağlayıcı gerekse yeniden satıcı seviyesinde pazar kapama etkisini azaltacak bir unsur olarak belirginlik kazanacağını söylemek mümkündür.
- (36) Öte yandan, farklı ilaç firmalarına ait birden fazla ürünün tek bir liste üzerinden alımının yapıldığı ve katılımcıların tüm ihale kalemleri için teklif vermesi gereken Grup İhalelerinin sözleşmenin münhasırlık öngören kapsamı dışında tutulması ile de ecza depoları nezdinde olası bir ihaleye katılmama riskinin önüne geçilmektedir. Bu ihaleler bakımından ecza depolarının bölgelerinde farklı ilaç firmalarının ürünlerini teklif edebilmesi ile de rekabet ortamı korunmuş olmaktadır.
- (37) Bu çerçevede, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı, hatta sözleşmelerle oluşturulan çalışma koşullarının Lilly ilaçlarına rakip olan ilaçların bulunduğu ürünlerde rekabete katkıda bulunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

G.3.2.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (38) Sözleşme, ecza depolarının yetkilendirildiği bölgelerdeki kamu ve özel sağlık kuruluşları ihalelerinde Lilly ürünleri ile katılmalarını düzenlemekte, bu bölgelerdeki ihaleler bakımından ecza depolarına rekabet yasağı getirmektedir. Dolayısıyla alıcı konumundaki ecza depoları, kural olarak, bölgesindeki ihalelere katılımında Lilly ürünleri bakımından münhasır yetki ile donatılırken, Lilly'e bölgesinde Lilly ürünleriyle katılabileceği ihaleler bakımından rakip ilaç firması ürünü ile katılmama taahhüdünde bulunmaktadır.

⁵17.04.2008 tarih ve 08-29/352-113 sayılı Roche Kararı, 01.10.2009 tarih ve 09-43/1091-273 sayılı Abbott Kararı, 05.08.2010 tarih ve 10-52/973-342 sayılı Astra Zeneca Kararı

13-05/47-24

Sözleşmenin yorumlanmasından anılan rekabet yasağının yalnızca münhasır bölgeyle sınırlı olduğu görülmekte olup depo sözleşmesine taraf ecza deposu, bölgesi dışındaki ihalelere Lilly'nin rakibi diğer ilaç firmalarının ürünleri ile katılabilecektir. Münhasır bölge sınırlarını aşmaması nedeniyle rekabet yasağının yukarıda gerekçeleri ile açıklanan öngörülen faydanın temin edilmesi bakımından makul bir sınırlama olduğu ayrıca sözleşmelerin süresi bakımından da makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- (39) Dolayısıyla sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendini sağladığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (40) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1-Lilly İlaç Tic. Ltd. Şti. ile Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti., Öz-sel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. ve İmtaş Ecza Deposu ve Gereçleri San ve Tic. Ltd. Şti. arasında ayrı ayrı akdedilen "İhale Deposu Sözleşmesi"ne, içerdiği rekabete aykırı hükümler nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2-2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin 2. maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin aşılması nedeniyle, sözleşmenin grup muafiyetinden de yararlanamayacağına,

3-Bununla birlikte söz konusu sözleşmeye, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.